

SECRETARÍA: Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvese proveer.

**ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00151-00
DEMANDANTE: GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCÉ (SUCRE) – ACUERDO MUNICIPAL No.
16 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2012**

1. ANTECEDENTES

La parte actora presentó con la demanda escrito de solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo No. 016 de 22 de diciembre de 2012, *“Por medio del cual se concede autorización expresa a la señora alcaldesa de Sincé o quien haga sus veces, para que previo proceso de licitación pública celebre contrato de concesión con el fin de entregar en concesión la prestación, operación, explotación, administración integral y gestión total de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario, en el Municipio de Sincé, y se conceden unas vigencias futuras”*.

La solicitud de medida cautelar de suspensión del acto administrativo demandado se funda en lo normado en el artículo 231 del C.P.A.C.A. arguye que el acuerdo demandado viola los artículos 29, 209 y 313 superiores, los artículos 31 y 73 de la Ley 136 de 1994, y los artículos 79, 80, 82, 83, 84, 87 y 89 del Reglamento Interno del Concejo de Sincé (Sucre) – Acuerdo Municipal No. 011 de 2007, por cuanto el procedimiento con que fue aprobado el acto administrativo demandado no cumple con lo reglado en dicha normatividad, por lo que el acuerdo es ilegal dado que se expidió de forma irregular y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, al haberse aprobado el acuerdo sin la realización de los dos (2) debates reglamentarios.

De la medida cautelar solicitada se corrió traslado a la parte demandada mediante auto adiado 28 de agosto de 2019¹, notificado el 8 de octubre de 2019², y la parte demandada se pronunció oportunamente mediante memorial de fecha 15 de octubre de 2019³, manifestando que no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA para decretar la medida cautelar, todas vez que las pruebas aportadas con la demanda no acreditan la supuesta violación a las normas que aduce el demandante como violada, como tampoco se puede inferir que razonablemente que se infringieron dichos preceptos con el nacimiento, estudio, debate, aprobación y sanción del Acuerdo No. 016 de 2012.

Por lo tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

2. CONSIDERACIONES

Entra el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada, considerando que no es procedente su decreto, por las siguientes razones:

El Capítulo XI, del Título V de la segunda parte del C.P.A.C.A., establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares.

Se tiene, que las medidas cautelares que se decreten estarán encaminadas a proteger y garantizar de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; medidas que podrán ser de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y estar relacionadas directamente con las pretensiones de la demanda.

Así mismo, para su decreto se deberá cumplir con lo consagrado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., el cual establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Sobre el particular, es pertinente acotar que el Consejo de Estado ha considerado:

¹ Fl.10 cuaderno de medidas cautelares.

² Fl.82 cuaderno principal.

³ Fls.11-13 cuaderno de medidas cautelares.

“La Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

- i) Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*
- ii) Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*
- iii) Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar.”⁴*

A efectos de decidir sobre el decreto de la medida cautelar deprecada, este Despacho tiene el deber de analizar las pruebas aportadas con la solicitud de la medida cautelar y, en lo tocante, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado reiteradas veces:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia 21 de mayo de 2014, Rad. No. 110010324000201300534 00, Actor: Enrique Alfredo Daza Gamba contra el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”⁵

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho que el acto administrativo acusado⁶ *“autoriza al alcalde municipal de Sincé - Sucre, o quien haga sus veces, para que previo proceso de licitación pública celebre contrato de concesión con el fin de entregar en concesión la prestación, operación, explotación, administración integral y gestión total de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario, en el Municipio de Sincé, y se conceden unas vigencias futuras”*

Por su parte, los artículos 313 y 315 de la Constitución Política establecen:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (...)”

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: (...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. (...)”

De las normas precitadas, es claro que los concejos municipales tienen la facultad de autorizar al alcalde para celebrar contratos y que el alcalde tiene la función de sancionar y promulgar los acuerdos proferidos por aquellos.

Ahora bien, el artículo 82 del Acuerdo No. 011 de 4 de diciembre de 2007, *por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 01 de 1995 y se determina el nuevo reglamento interno del concejo municipal de Sincé de conformidad con los parámetros normativos contenidos en la Ley 974 de 2005, establece como requisitos para que un proyecto pueda ser acuerdo municipal los siguientes:*

“Ningún proyecto será acuerdo municipal sin los requisitos siguientes:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28- 000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

⁶ Fls.9-12.

1. *Haber sido aprobado en primer debate en la comisión permanente respectiva.*
2. *Haber sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la corporación.*
3. *Haber obtenido la sanción ejecutiva por parte del alcalde.”*

De las pruebas arrimadas al proceso, no puede concluirse en este momento procesal que la aprobación del acuerdo municipal demandado no haya cumplido con los requisitos señalados anteriormente, pues si bien el demandante manifiesta que el proyecto no fue sometido a los dos (2) debates reglamentarios, se tiene que a folio 13 del expediente fue aportada certificación expedida por el Secretario del Concejo Municipal de Sincé – Sucre, en el que establece que el Acuerdo No. 16 de 22 de diciembre de 2018, fue discutido y aprobado durante las sesiones del día 18 de diciembre de 2012 en la comisión tercera (primer debate), y en sesión plenaria del 22 de diciembre de 2012 (segundo debate). Así mismo, el Acta No. 86 de 22 de diciembre de 2012 (fls.15-17), establece en el numeral tercero que es el segundo debate al mencionado proyecto y no existen objeciones en la misma por parte de ninguno de los concejales que contradigan dicha afirmación.

De otro lado, el Despacho al ponderar los intereses en conflicto, considera que son mayores las desventajas que las ventajas en caso de accederse a la suspensión provisional del acto censurado, puesto que ello podría afectar la actividad contractual del municipio demandado, cuya dirección corresponde al alcalde, y pondría en riesgo la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario en el Municipio de Sincé (Sucre), máxime que la parte actora no aporta ningún elemento de juicio que evidencie que al no decretarse la medida cautelar se causaría algún perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Así las cosas, este Despacho Judicial no decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que no se cumple con lo establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Reconózcase personería al doctor AROLDO EDUARDO PIZARRO LÓPEZ, identificado con la C.C. No. 92.505.309 y con la T.P. No. 66.799 del C.S.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00151-00
DEMANDANTE: GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCÉ (SUCRE) – ACUERDO MUNICIPAL No. 16 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2012

de la J., para actuar como apoderado judicial del demandado, en los términos del poder especial conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

MMVC